اشكالية تنفيذ الاحكام الادارية وضرورة الاصلاح التشريعي في العراق واقليم كوردستان-العراق- دراسة تحليلية مقارنة

أ.م.د.شورش حسن عمر: كلية القانون– جامعة السليمانية / العراق

أ.م.د.دانا عبدالكريم سعيد: كلية القانون– جامعة السليمانية / العراق

تاريخ استلام المقال: 01 /04. / 2019 تاريخ قبول المقال: 11 /05. / 2019

الملخص

يعد امتناع الادارة عن تنفيذ واحترام حجية الاحكام الادارية الصادرة ضدها من أهم اشكاليات المطروحة في القانون الاداري والذي يمس هيبة القضاء الاداري ويتسبب في الاضرار بالمحكوم له. فعلى الرغم من توافر بعض الوسائل القانونية في النظام القانوني في العراق واقليم كوردستان لضمان تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضد الادارة، كرفع دعوى الغاء امتناع الادارة عن التنفيذ والمسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ، الا ان التطبيقات العملية اثبتت ضعف هذه الوسائل لحث الادارة على التنفيذ. وازاء انتقاد الفقه للنهج الذي سار عليه النظام القانوني والقاضي الاداري بعدم توجيه الاوامر الى الادارة بهدف تنفيذ حكم معين، اجريت اصلاحات تشريعية متنوعة، بالتحديد في فرنسا، منحت من خلالها سلطة القاضي الاداري في توجيه الاوامر الى الادارة وامكانية فرض الغرامة التهديدية عليها. هذا البحث يتناول هذه المحاور بالاعتماد على المنهج التحليلي والمنهج المقارن خلال مبحثين، في المبحث الاول نتطرق الى الاطار القانوني لتنفيذ الاحكام الادارية واشكالياته من خلال مطلبين، وفي الثاني منه نبين ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية وضرورة اجراء الاصلاحات التشريعية في النظام القانوني العراقي والكوردستاني من خلال مطلبين. ونختم بحثنا بتوصل الى اهم الاستنتاجات وتقديم بعض المقترحات.

Abstract

The problem of implementing administrative awards and the need for legislative reform
In Iraq and the Kurdistan Region
Comparative analytical study

The administration's failure to implement and respect the administrative award (decision) which is issued against it, is one of the most important issues raised in administrative law; it affects the prestige of the administrative judiciary and causes damage to the convicted person. In spite of the availability of some legal tools in the legal system in Iraq and the Kurdistan Region to ensure the implementation of administrative award against the administration, such as file a lawsuit to abolish the administration's failure to implement the civil, criminal and disciplinary liability of the employees who abstain from implementation; practical applications proved the weakness of these tools to urge the administration to implement. In the light of criticism of jurisprudence of the approach taken by the legal system and the administrative judge not to direct orders to the administration in order to implement a particular award, various legislative reforms were conducted, specifically in France, through which the administrative judge was given the power to order the administration and the possibility of imposing an intimidating fine.

This paper will shed light on various aspects depending on the analytical and comparative approach. The paper has been divided into two chapters; in the first chapter, the legal framework for the implementation of the administrative provisions and its forms will be discussed through two sections. In the second chapter, the safeguards of implementing the administrative provisions and the necessity of conducting the legislative reforms in the Iraqi and Kurdish legal system will be indicated. It will be concluded by reaching the most important conclusions and making some recommendation.

المقدمة

ان مسألة تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة من محاكم القضاء الاداري من أهم مسائل على الاطلاق في ميدان القانون الاداري، كون التنفيذ يضع حداً لنهاية النزاع وبمثابة تحول الحكم من جانب نظري الى اجراء فعلي ملموس. فالادارة ملزمة بتفيذ الاحكام القضائية التي تتمتع بحجية الشيء المقضي به سواء أكانت صدرت في مواجهتها أو في مواجهة الافراد. واذا كان تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الافراد لا تثير اشكالية معينة، كون الادارة تتمتع بامتيازات قانونية عديدة تستطيع من خلالها اجبار الافراد على أمتثال لأحكام القضاء، فأن تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الادارة يواجه اشكاليات وصعوبات عدة، تتمثل احياناً بغياب أو ضعف الوسائل القانونية المتاحة تكفل احترام حجية هذ الاحكام وارغام الادارة على التنفيذ، وهذا ما دفع بالانظمة المقارنة، وعلى رأسهم النظام الفرنسي، ان يعملوا على ايجاد وسائل أكثر جديةً لضمان تنفيذ الاحكام من خلال اجراء اصلاحات تشريعية، من خلال اقرار سلطة للقاضي الاداري بتوجيه الاوامر الى الادارة وامكانية فرض الغرامة التهديدية، بعد ان كان من المحظورات عليه.

أهمية البحث وهدفه: تكمن اهمية هذا البحث من خلال ابراز اشكالية في غاية الاهمية وهي اشكالية تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضد الادارة من الجهة وأهم ما وصلت اليه التشريعات المقارنة، بالاخص التشريع الفرنسي، بصدد وسائل ضمان تنفيذ هذه الاحكام من قبل الادارة من جهة اخرى، وما تمخض منها من تزويد القاضي الاداري بسلطة توجيه الاوامر الى الادارة وفرض الغرامة التهديدية، وذلك بهدف ايجاد نموذج سليم يمكن الاستفادة منه في النظام القانوني في العراق واقليم كوردستان.

مشكلة البحث: المشكلة الاساسية لهذا البحث تكمن في ان الادارة قد تمتنع صراحةً أو ضمناً أو تتماطل في تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة من محاكم القضاء الاداري بألغاء القرارات الادارية، وبالمقابل تتسم سلطة القاضي الاداري في هذا السياق بالضعف وعدم فعالية تتمثل بالالغاء القرار الاداري اذا كان مخالفاً لمبدأ المشروعية وتصديق اذا كان موافقاً للقانون، هذا فضلاً ان المسؤولية القانونية (المدنية والجزائية) لادارة جراء امتناعها عن تنفيذ الاحكام غير كافية لحث الادارة على التنفيذ.

نطاق البحث: على الرغم ان مشكلة تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضد الادارة تظهر في الميدان التطبيقي والعملي، الا اننا نحصر بحثنا هذا لدراسة النظام القانوني في العراق واقليم كوردستان والنصوص التشريعية المتعلقة بتوفر ضمانات تنقيذ الاحكام الادارية لكشف موطن الثغرات والنواقص فيه، لأعتقادنا بان اساس المشكلة تكمن في النظام القانوني، وكذلك الاعتماد على ما توصل اليه التشريع الفرنسي في هذا المجال بالتحديد.

منهج البحث: في سبيل دراسة هذا الموضوع وللوصول الى الاهداف والاجابة على الاشكالية المطروحة نفضل الاعتماد على المنهج التحليلي والمنهج المقارن، وذلك من خلال عرض الافكار والاراء الفقهية والنصوص التشريعية بصدد محاور البحث والعمل على تحليلها ومقارنتها قدر المستطاع بهدف الوصول الى تنظيم قانوني سليم لتنفيذ الاحكام الادارية.

خطة البحث: في سبيل دراسة هذا الموضوع نفضل تقسيمه على مبحثين، نبين في المبحث الاول تنفيذ الاحكام الادارية واشكالياته من خلال مطلبين، وفي الثاني منه ندرس ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية وضرورة اجراء الاصلاحات التشريعية في النظام القانوني العراقي والكوردستاني في هذا المجال من خلال مطلبين. ونختم بحثنا بتوصل الى اهم الاستنتاجات وتقديم بعض المقترحات.

المبحث الأول: الاطار القانوني لتنفيذ الاحكام الادارية واشكالياته

ان دراسة الاطار القانوني لتنفيذ الاحكام الادارية الصادرة من الادارة ستكون بداية منطقية لفهم الاشكاليات القانونية والواقعية التي تواجه تنفيذ هذه الاحكام، خاصةً اذا عرفنا ان مصدر هذه الاشكاليات تظهر نتيجة عدم وجود تنظيم قانوني مستقل ومتكامل للتنفيذ. عليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين نبين في الاول الحكم

بألغاء القرار الاداري ومدى التزام الادارة به، وفي المطلب الثاني سنتطرق الى أهم الاشكاليات امام تنفيذ الاحكام الادارية:

المطلب الأول:الحكم بالغاء القرار الاداري والتزام الادارة بتنفيذه

مما هو معلوم ان المبدأ المستقر لدى القضاء الاداري الفرنسي في بدايات انشائه هو ان مهمة القاضي الاداري هي الفصل في المنازعات القضائية بأحكام قضائية ومهمة الادارة هي تنفيذ هذه الاحكام، استناداً الى مبدأ الفصل بين السلطات، فرغم اختصاصه العام بدعاوي الالغاء واتصاف احكامه بالحجية المطلقة والزاميتها للكافة، الا انه في النهاية قاضي ويحظر عليه القيام بعمل الادارة أو اصدار الاوامر اليها[1]. انطلاقاً من ذلك ان القاضي الاداري عندما يتصدى لموضوع دعوى الالغاء لبحث مشروعية القرار الاداري المطعون فيه امامه، ينتهي بالنتيجة اما الى الغاء القرار لمخالفته للقانون او تصديقه لموافقته للقانون والحكم بالغاء الدعوى، دون ان تصدر اوامر صريحة الى الادارة بأداء عمل معين أو الامتناع عن أداءه أو ان تحل محل الادارة في اصدار قرارات ادارية محل القرارات المعيبة.

ومن الطبيعي ان يكون الحكم الصادر من القاضي الاداري، سواء كان صادراً لمصلحة الادارة أم ضدها، قابلاً لطرق الطعن العادي باستئنافه أو تمييزه لدى الجهة القضائية الاعلى، فعلى سبيل المثال يكون الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري العراقي غير المطعون فيه والحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا بنتيجة الطعن التمييزي في دعوى الالغاء باتاً طبقاً لما جاءت في المادة (7/الثامنة/ج) من قانون رقم (17) لسنة 2013 قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 والتي تنص "يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه وقرار المحكمة الادارية العليا الصادر نتيجة الطعن باتاً وملزماً"، وهذا ما اقرته كذلك قانون مجلس شورى لأقليم كوردستان–العراق رقم (14) لسنة 2008 بجعل القرار الصادر من الهيئة العامة لمجلس شورى الاقليم بتنيجة الطعن باتاً طبقاً لما جاءت في المادة (14–ثانياً) منه والتي تنص "يكون قرار الهيئة العامة الصادر بنتيجة الطعن باتاً".

ومما هو المعلوم ان الحكم القضائي متى صدر فأنه يعتبر حجة على ما قضى به وذلك بوضع حد للمنازعات، ولا ينبغي معاودة طرحها على القضاء للحفاظ على وحدة الأحكام القضائية وضماناً لعدم التضارب أو التناقض بين الاحكام القضائية[2]، من هذا المنطلق يحوز الحكم الصادر في دعوى الالغاء

---

[1]ينظر: د.صلاح يوسف عبد العليم، اثر القضاء الاداري على النشاط الاداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص368. جدير بالذكر ان هذا المبدأ طرأ عليه تطورات عديدة في الوقت الحالي، ويكفي ان نذكر ما قاله الفقيه هوريو ليكشف لنا معالم النظام القانوني المتبع في بدايات انشاء مجلس الدولة بصدد ولاية القاضي ودوره في تنفيذ الاحكام الادارية الصادر منه حيث يقول "أن الادارة تقع في نظامنا القانوني اعلى من القاضي أيا كان نوعه، ولسوف يكون اكثر تطابقاً مع قواعد القانون ان يكون القاضي الاداري أعلى من الادارة، ولدينا الاقتناع بأن هذا الانقلاب في الاشياء سوف يحدث". اشار اليه: نفس المصدر، ص371.

[2]ينظر: محمود سعد عبدالمجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الادارية بين التجريم والتأديب والألغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص108.

وحده[1] على حجية الشيء المقضي به كسائر الاحكام القطعية وتكون حجة على ما قضي به ويسري على الجميع سواء أكانوا أطرافاً في الدعوى أم لم يكونوا، كما وتتعلق بالنظام العام، اذ يجوز الدفع بها في اي مرحلة من مراحل الدعوى وللقاضي ان تقضي بها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك به الخصوم2.

عليه، يستفيد من اثار الحكم بالالغاء من كان طرفاً في الدعوى ومن لم يكن طرفاً فيها بحكم اطلاق حجية حكم الالغاء، بالاحرى لكل من مسه القرار المطعون فيه ان يحتج بالحكم الصادر بالالغاء ويستفد من أثاره. فالحكم بالالغاء هو هدم واعدام للقرار الاداري، سواء كان هذا القرار تنظيمياً أو فردياً، بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن، ومن غير معقول ان يكون قائماً بالنسبة للبعض ومعدوماً بالنسبة لبعض اخر.

كما ويشتمل الحكم بالالغاء على اسلوب تنفيذه وفق ما رسمه القانون وهذا الالزام القانوني الملقي على عاتق الادارة بتنفيذ الحكم القضائي بالالغاء يثير مسؤولياتها المدنية في حالة امتناعها عن التنفيذ اصلاً، فضلاً عن المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع.

ومن الجدير بالذكر ان الحكم الصادر بالالغاء لا يرتب اثاراً الية بازالة كافة الاثار القانونية التي خلفها القرار الملغي، والا كان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الادارة في مباشرة اختصاصاتها الادارية، وانما يتطلب تدخلاً ايجابياً من الادارة باصدار قرار اداري جديد يقضي على اثار القرار الملغي، وذلك باعادة الحال الى ما كان عليه كما لو لم يصدر القرار الملغي. بحيث يترتب على الادارة التزامان[3]:

التزام ذو طبيعة ايجابية، حيث تلتزم الادارة بأتخاذ كافة اجراءات التنفيذ التي يقتضيها الحكم الاداري باعادة الوضع الى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي بازالة كافة الاثار القانونية والمادية التي ترتبت في ظله بأثر رجعي، كما يلزمها بهدم كافة القرارات والاعمال القانونية التي استندت في صدورها الى القرار الملغي، والتزام ذو طبيعة سلبية، حيث تلتزم الادارة بعدم اتيان أي عمل من شأنه مخالفة احكام القضاء بعدم انتهاكها قوة الشيء المقضي به، فعليها ان تمتنع عن تنفيذ القرار الملغي وتمتنع ايضاً عن الاستمرار في تنقيذه ان بدأت به، كما يفرض هذا التزام على الادارة ان لا تعيد اصدار القرار الملغي من خلال اصدارها قراراً جديداً تمنح فيه الحياة للقرار الملغي بصورة غير مباشرة.

ويلاحظ ان اهم اشكالية التي تواجه تنفيذ الاحكام الادارية هي غياب قانون خاص تنظم كيفية هذا التنفيذ واجبار الادارة على الانصياع للحكم الاداري، فقانون مجلس شورى الدولة (سابقاً، ومجلس الدولة حالياً) ،

[1] ينبغي ملاحظة ان الحجية المطلقة للأحكام الادارية الصادرة بالالغاء من محاكم القضاء الاداري هو استثناء من الاصل، ولا يسري على الاحكام الاخرى التي تصدر بشأن دعوى الالغاء، كرفض المحكمة للدعوى المرفوعة امامها بحجة عدم توافر الشروط الشكلية ورفعها خارج الميعاد القانوني أو لعدم توفر شرط التظلم المسبق، أو الحكم الصادر برفض الدعوى موضوعاً فمثل هذه الاحكام ينطبق عليه القاعدة العامة في حجية الامر المقضي به وهي الحجية النسبية.

[2] ينظر: د.محمد سعيد الليثي، امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها، ط1، دار ابو المجد للطباعة بالهرم، 2009، ص15.

[3] ينظر: د.عصمت عبدالله شيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص10-11. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص3.

وكذلك قانون مجلس الشورى لأقليم كوردستان– العراق، يخلو من نصوص قانونية خاصة تبين كيفية تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين، كما ولا توجد نصوص صريحة باحالة الى قانون معين أو القواعد العامة بشأن تنفيذ الاحكام القضائية وانما اكتفى باقرار تنفيذ الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين وفقاً للقانون حسب ما نصت عليه المادة (7–عاشراً) بأنه "تصدر احكام المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين بأسم الشعب وتنفذ وفقا للقانون". فعبارة "وتنفذ وفقاً للقانون" تثير التساؤل عن اي قانون يطبق بشأن تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم القضاء الاداري؟ ومالحكم اذا لم تنفذ الادارة الحكم الاداري الصادر ضدها؟ وهل من الممكن تطبيق القواعد العامة للتنفيذ الجبري الواردة في قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980؟ لانه كما هو المعلوم ان هذا القانون لا يتضمن الوسائل اللازمة لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به لأن قواعد هذا القانون بالاصل لا تخاطب اشخاص القانون العام الذين يمارسون سلطات الضبط الاداري بهدف حماية النظام العام عن طريق تقييد الحقوق والحريات الفردية، واتخاذ القرارات الادارية والتنفيذ المباشر لها وما تتمتع بها الادارة من الامتيازات في اطار العقود الادارية تجاه المتعاقد معها وغيرها، مما يطرح اشكالية تنفيذ الاحكام الادارية في ظل غياب قانون خاص ينظم كيفية تنفيذ هذه الاحكام والوسائل التي يمكن اللجوء اليها في حالة امتناع جهة الادارة عن التنفيذ.

المطلب الثاني: اشكاليات تنفيذ الاحكام الادارية

هناك مجموعة من المعوقات والاشكاليات التي تعترض تنفيذ القرارات والاحكام الادارية، لعل بادرة هذه الصعوبات تأتي من غياب قواعد خاصة بتنفيذ هذه القرارات والاحكام الصادرة ضد الادارة في القوانين المنظمة للقضاء الاداري، تبين سلطة القاضي في اجبار الادارة لتنفيذ الاحكام الصادرة ضدها، من خلال منحه وسائل ضاغطة وتوجيه الاوامر اليها، ولا يخفى ما لهذا الغياب التشريعي من تأثير واضح على مسألة التنفيذ، كما وان بعض المعوقات ترجع الى الادارة نفسها بأتخاذ موقف سلبي بهدف تفادي اثار الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به، إما بشكل كامل أو تنفيذها ولكن بشكل ناقص أو بشكل التماطل، وقد يرجع عدم التنفيذ الى صعوبات تواجه الادارة كأرتباطها بالنظام العام أو استحالة تنفيذ الحكم للصالح العام.

أولاً– اشكاليات ذات طبيعة قانونية: تتمحور مصدر هذه الاشكالية في غياب تنظيم تشريعي لتنفيذ القرارات والاحكام الصادرة من محاكم القضاء الاداري، فكما اشرنا اليه سابقاً تفتقر النظام القانوني العراقي، واقليم كوردستان– العراق الى قواعد خاصة تبين كيفية تنفيذ هذه الاحكام وتحدد ضمانات تنفيذها، والقوانين الخاصة بتنفيذ الاحكام المدنية لا تتضمن الوسائل اللازمة لجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها والحائزة لقوة الشيء المقضى به، فالوسائل القانونية المتاحة في هذه القوانين لا تعد وسائل ناجعة وفعالة لتنفيذ الاحكام الادارية بل لا يمكن اللجوء اليها اصلاً، فعلى سبيل المثال لا يمكن اللجوء الى القواعد

الخاصة بالتنفيذ الجبري في قانون التنفيذ وذلك لعدم امكان خضوع الجهات الادارية لطرق التنفيذ الجبري لأن الاموال العامة للدولة ليست ضماناً للدائنين.

فضلاً عن ذلك تفتقر التشريع العراقي والكوردستاني نصوص قانونية صريحة تمنح القاضي الاداري سلطة توجيه الاوامر الى الادارة، وان كان القاضي الاداري لا يكتفي بالغاء القرار المطون فيه وانما يعدله احياناً– كما سنشير اليه لاحقاً–.

وما كان سائداً في البداية حتى في التشريع والقضاء الاداري الفرنسي والمصري هو العمل بمبدأ حظر توجيه الاوامر من القاضي الاداري الى الادارة، وهذا الامر تحول دون تنفيذ احكام القضاء المتضمنة التزاماً عينياً تجاه الادارة. ويقصد بهذا المبدأ انه لا يجوز للقاضي الاداري ان يوجه أوامر الى الادارة في سياق ضمان تنفيذ حكمه الصادر في دعوى الالغاء القاضي بألغاء قرار اداري غير مشروع[1].

وفي الواقع انقسم الفقه والقضاء الاداري المقارن بين موقف المؤيد والمعارض لمبدأ حظر توجيه الاوامر الى الادارة. فيرى مؤيدي هذا المبدأ ومنهم الفقيه الفرنسي"لافيرير La Ferriere" الى ان القاضي الاداري يقضي ولا يدير، وان اي توجيه منه الى الادارة أو فرض عليها اتباع طريقة معينة في تنفيذ الحكم يدخل مضمونها في اختصاص هذه الاخيرة تعد خروجاً عن اختصاصاته وتعدي على استقلال الادارة وبالتالي خرقاً لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الادارية[2]. كما ويرى الفقيه "جوليان G.Guillien" انه "يجب على القاضي ان تقف مهمته عند حد تقرير عدم مشروعية القرار الاداري دون الغائه الذي كان يجب ان يترك للأدارة"[3]، وهذا يعني ان القاضي الاداري يلغي قرار محل الخصومة فقط ولا يصدر أوامر في مواجهة السلطة الادارية[4].

وقد ربط هذا الاتجاه مبدأ حظر توجيه الاوامر الى الادارة مع حظر الحلول محلها (اي ليس للقاضي الاداري ان يحل محل الادارة في اصدار القرارات الادارية)، واسسوا هذين المبدأين على اساس قانوني واحد هو مبدأ عدم جواز ممارسة القاضي لعمل اداري، الذي يستند بدوره الى مبدأ الفصل بين السلطات[5].

---

[1] ينبغي ان نتذكر ان الاوامر الموجه من القاضي الاداري الى الادارة لا تتعلق بتنفيذ الاحكام الادارية فقط، انما تتعلق بأي طلب يصدر عن القاضي في مختلف مراحل الدعوى، وان كان فعاليتها تظهر بشكل اكبر في نطاق تنفيذ الاحكام الادارية. و ترجع نشأة مبدأ حظر توجيه الاوامر الى الادارة الى الظروف التأريخية الخاصة بفرنسا والى السياسة القضائية المرنة المتبعة من قبل مجلس الدولة بتنازله عن جزء من سلطاته الرقابية على أعمال الادارة بهدف تخفيف من حدة حساسية الادارة تجاهه وعدم الخوض في صراعات معها راى انه بغنى عنها. ينظر في تفصيل ذلك: د.منصور العتوم، القضاء الاداري، دار الوائل للنشر، 2013، ص213.

[2] ينظر: د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص1010.

[3] اشار اليه: د,صلاح يوسف عبدالعليم، المصدر السابق، ص370.

[4] ينظر: د.مهند نوح، القاضي الاداري والامر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، 2004، ص184.

[5] ينظر وللتفصيل في ذلك: يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للأدارة وحظر حلوله محلها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص23 ومابعدها.

مقابل ذلك يرى معارضي هذا المبدأ ان دور القاضي ينبغي ان لا يقتصر على النطق بالحكم بل يجب ان يتكفل بتنفيذه ايضاً، ومنهم الفقيه "كيلبر شون K.Shon" حيث يرى "ان الالغاء والامر شيء واحد من حيث مضمونهما، وان كل حكم قضائي ينطوي في داخله على أمر من القضاء بأداء عمل أو امتناع عنه أو بدفع مبلغ من المال بأعتباره عملاً ادارياً، ولا يمكن التعبير عن الارادة دون المساس بارادات اخرى، ومن ثم فان الرأي الذي ينكر على القاضي سلطته في الامر ينكر عليه ارادته ايضاً"[1].

عليه لا يمكن الاحتجاج بمبدأ الفصل بين السلطات كتبرير لعدم ممارسة القضاء لولايته في توجيه الاوامر الى الادارة، لأن الحكم بالالغاء والامر شيء واحد. وفي هذا السياق ايضاً يشير الفقيه "رفيرو Rivero"، الى ان توجيه الاوامر الى الادارة هي جزء اساسي من الحكم ذاته، وهي من صميم عمل القاضي وينبغي ان تتعدى مهمته من الفصل في الدعوى واصدار الحكم الى متابعة تنفيذ الاثار التي تترتب على هذا الحكم سواء أكان بالزام الادارة بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء أو استخدام اسلوب التهديد المالي ضدها بهدف حملها على تنفيذ الحكم. ويلاحظ ان هذا الاتجاه تعامل مع مبدأ حظر توجيه الاوامر الى الادارة بشكل مستقل عن مبدأ حظر حلول القاضي محل الادارة ولم يربط بينهما، على اساس ان هذا الاخير نتيجة طبيعية لأستقلالية الهيئات الادارية عن الهيئات القضائية استناداً الى مبدأ الفصل بين السلطات، بينما المبدأ الاول لا اساس له في القانون وانما استقر القضاء الاداري على العمل به[2].

اما بصدد موقف التشريع والقضاء الاداري العراقي والمحاكم الادارية في اقليم كوردستان– العراق من مبدأ حظر توجيه الاوامر الى الادارة، فنجد ان التشريع العراقي، والكوردستاني، يفتقر الى نصوص صريحة يمنح القاضي الاداري سلطة توجيه الاوامر الى الادارة لتنفيذ أحكامه، الا ان القضاء الاداري قد سمح لنفسه بذلك، وقد ساهم تخويل المشرع للقاضي الاداري بولاية تعديل القرار المطعون فيه دور كبير في اتخاذ هذا المسلك، ونجد اساس تخويل هذه الولاية في قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 في المادة (ثامناً /أ) بانه "تبت محكمة القضاء الاداري في الطعن المقدم اليها، ولها ان تقرر رد الطعن او الغاء او تعديل الامر او القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب المدعي"، كذلك المشرع في اقليم كوردستان–العراق في قانون مجلس الشورى بنصه في المادة (18) على ان " تبت المحكمة الادارية في الطعن المقدم إليها ولها ان تقرر رد الطعن أو إلغاء او تعديل الامر او القرار المطعون به مع الحكم بالتعويض ان كان له مقتضى بناء على طلب الطاعن...". فولاية تعديل القرار تعني احداث تغيير جزئي في محل القرار، سواء أكان تعديلاً ايجابياً باستحداث اثار جديدة، أو تعديلاً سلبياً بالالغاء المباشر لجزء من القرار .

[1] اشار اليه: د.صلاح يوسف عبدالعليم، المصدر السابق ص370.
[2] يسرى محمد العصار، المصدر السابق، ص23.

ارتباطاً بذلك، يشير البعض[1] الى بعض الحالات يمكن وصفه خروجاً عن هذا المبدأ ولو بصورة ضمنية، منها حلول القاضي الاداري حلولاً ضمنياً بالغائه للقرارات السلبية للادارة، فهذا الالغاء القضائي يملي على الادارة التصرف بشكل معين دون غيره، فهنا وكأن القاضي الاداري قد وجهت توجيهاً معيناً للادارة يجب اتباعها ولا تقدير لها فيها. كذلك في المنازعات الضريبية، فالقاضي الاداري يمكنه الغاء الضريبة نتيجة عدم مشروعية قرار الفرض وتعسفه في تقدير المبلغ، أو تخفيض هذا المبلغ المحدد سلفاً من قبل الادارة، وهذا ينطوي على حلول قرارات وتقديرات القاضي الاداري محل تلك الصادرة عن الادارة. جدير بالذكر انه بعد ان كان المشرع العراقي منع المحاكم من سماع اية دعوى تتعلق بتقدير الضريبة وفرضها وجبايتها بموجب المادة (55) من قانون ضريبة الدخل رقم (113) لسنة 1982 وحددت طريقاً خاصاً للطعن فيها عن طريق اللجان والمجالس وجعل من قراراتها قرارات قضائية حائزة لحجية الامر المقضي فيه، ولما في ذلك من حرمان الافراد من ضمانة مهمة من ضمانات التقاضي من حق اللجوء الى القضاء الاداري، وكذلك استجابةً وتطبيقاً لنص المادة (100) من الدستور العراقي الصادر سنة 2005 الذي تنص "يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن"، فقد عدل المشرع العراقي عن هذا التوجه بالغاء جميع النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعوى وذلك بموجب قانون رقم (3) لسنة 2015 قانون التعديل الاول لقانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعوى رقم (17) لسنة 2005، و هذا توجه محمود من قبل المشرع باتجاه اعادة الدور للقضاء. اما المشرع في اقليم كوردستان فقد تنبه من الاول الى خطورة المسلك المتبع من قبل المشرع العراقي في قانون ضريبة الدخل، واعطى اختصاص النظر في منازعات الناشئة عن الضريبة الى المحاكم الادارية بنصه في المادة الثالثة عشر من قانون مجلس الشورى رقم (14) لسنة 2008 "سادساً: الطعون في القرارات الادارية النهائية الصادرة في قضايا الضرائب والرسوم وفق القانون الذي ينظم كيفية النظر في هذه المنازعات".

كذلك من الحالات الاخرى التي من الممكن تصور حلول القاضي الاداري محل الادارة فيها عند فصله للنزاع هي المنازعات الناشئة عن الانتخابات الهيئات المحلية، وذلك بحكمه بالغاء نتيجة الانتخابات في جزئها مثلاً ليعلن عن فائز جديد غير الذي اعلن، وينطوي مثل هذا الحكم على توجيه امر او حلول محل الادارة في قيام بتصرف على نحو معين. ففي وقت الذي ليس للقضاء الاداري ولاية النظر في المنازعات الناشئة عن الانتخابات المحلية في العراق، نجد ان المشرع في اقليم كوردستان العراق قد منح له هذا الاختصاص بنصه في المادة (الثالثة عشر–ثانياً) على "الفصل في الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية..".

[1] ينظر في ذلك: د.مازن ليلو راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الاداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق-جامعة المستنصرية، المجلد (3)، الاعداد (11) و (12)، 2010، ص11 ومابعدها.

يفهم مما تقدم، ان القاضي الاداري وخلافاً للاصل قد يوجه اوامر الى الادارة بأداء عمل معين أو الامتناع عن اداءه أو ان تحل نفسه محل الادارة في اصدار قرارات ادارية مشروعة محل القرارات المعيبة. ولكن يبقى السؤال المطروح هو مدى التزام الادارة بالاوامر الموجه اليها من قبل القضاء بتنفيذ احكامها، وما هو ضمان اطاعة الادارة لهذه الاوامر؟ فاحتمال عدم اطاعة الادارة لهذه الاوامر تعد أشكالية اخرى بحد ذاتها، وقد يجعل من القاضي ان لا يفكر باللجوء الى هذه الوسيلة لتفادي عدم اطاعة الادارة لاحكامها.

ثانياً- اشكاليات تتعلق بالادارة والاشكاليات التي تكون خارجة عن ارادتها: من الاشكاليات الاخرى التي تواجه تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضد الادارة ترجع الى ارادة الادارة ذاتها، اي تكون الادارة هي المسببة لها، بخلقها صعوبات ومعوقات امام تنفيذها، أو قد ترجع عدم التنفيذ الى عوائق تواجه الادارة، اي تكون خارجة عن ارادتها ولا يكون لها اي يد في عرقلة التنفيذ.

فالقاعدة العامة في تنفيذ الاحكام القضائية هي التزام الجميع، ومنها الاشخاص المعنوية العامة، بها وعدم التصرف بما يخالفها، الا انه غالباً ما تخلق الادارة صعوبات واقعية وتتخذ موقفاً سلبياً بهدف تفادي اثار الحكم الاداري الحائز لقوة الشيء المقضي به، إما بشكل كامل أو تنفيذه ولكن بشكل ناقص والتماطل. ففي الصورة الاولى قد تظهر ارادة الادارة بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضدها بشكل صريح من خلال قرار اداري يكشف عصيانها ومخالفتها للحكم، فهذه الصورة، وان كانت نادرة الحدوث نظراً لكونها اسلوباً مكشوفاً ولا تنسجم مع متطلبات الدولة القانونية، الا انها تعد من الصور الخطيرة لعدم تنفيذ الاحكام بما تحمل في طياتها من الاهانة وانكار العدالة[1].

ومن جانب اخر قد تجسد رفض الادارة لتنفيذ الاحكام الادارية دون حاجة الى اصدار قرار صريح أي بصورة ضمنية، وهي الاكثر شيوعاً في الواقع التطبيقي، حيث تمتنع الادارة عن اتخاذ الاجراءات الضرورية لتنفيذ الحكم، بالرغم من اعلامها بمنطوق الحكم النهائي وبكيفية تنفيذه، وبدلاً من ذلك تستمر في تنفيذ القرار الاداري الملغي بالحكم القضائي.

ويلاحظ ان التشريع العراقي، وكذلك الكوردستاني، يخلو من تحديد مدة معينة لتنفيذ الاحكام الادارية، لكي نعتبر عدم التنفيذ هذا امتناعاً ضمنياً للحكم اذا لم تنفذ خلالها، بخلاف التشريع المصري الذي عد السكوت لمدة اربعة أشهر قراراً ضمنياً بالامتناع عن التنفيذ[2]، غير ان قانون العقوبات العراقي رقم (111) لعام

[1] جدير بالذكر ان اكثر حالات الامتناع الصريح لاحكام الادارية تتعلق بقضايا ذات طابع سياسي والوظيفة العامة ومنازعات الاملاك والاشغال العامة. ينظر في ذلك: للتطبيقات بهذا الصدد وبالاخص في فرنسا: مهند نوح، المصدر السابق، 234 وما بعدها.
[2] ينظر في ذلك: د.عبدالغني بسيوني ، القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1996، ص 711. د.محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لأجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص154.

1969 المعدل قد حدد عقوبة الحبس أو الغرامة لكل الموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية أو اي سلطة مختصة بعد مضي ثمانية ايام من انذاره رسمياً بالتنفيذ[1].

كما وقد تأخذ الامتناع السلبي شكل اصدار قرار المضاد للحكم، أي تقوم الادارة باعادة اصدار القرار المحكوم بالغائه يحقق لها نفس الغرض الاول، كذلك في حالة عيب في الاركان الخارجية للقرار الاداري (ركني المحل والاختصاص)، وان كان تنفيذ حكم بالغاء القرار معيب بعيب المحل أو الاختصاص امر مطلوب لعدم جواز تصحيح القرار بأثر رجعي[2].

اما بصدد التنفيذ المعيب للاحكام الادارية، فيتجلى في اهمال الادارة القيام بالتنفيذ أو قيامها بالتنفيذ ولكن بشكل معيب وناقص. بمعنى اخر ان الادارة لا تمتنع عن تنفيذ الحكم، كما في الصورة الاولى، بل تتولى اتخاذ اجراءات وضع الحكم موضع التنفيذ ولكن هذه الاجراءات لا تتوافق مع ما يجب ان يكون عليه التنفيذ وتهدف من ذلك تفادى اثار الشيء المقضي به ضدها، كأن تقوم الادارة بتنفيذ بعض ما يلزمها الحكم الاداري ولا تراعي بعض الاثار القانونية التي يرتبها الحكم عند تنفيذه وهنا نكون امام التنفيذ الناقص، ويقوم مقام عدم التنفيذ من حيث اثره في الحكم، حيث ان تنفيذ الادارة لجزء من الحكم دون الاخر يعني امتناعها الصريح عن تنفيذ هذا الجزء ولا يقل خطورة عن الامتناع الكامل للتنفيذ نظراً لما يترتب عليه من عدم استقرار المراكز القانونية، لذلك يستوجب مسؤوليتها [3].

وقد يرجع عدم تنفيذ الحكم الاداري الى صعوبات تواجه الادارة كغموض منطوق الحكم الاداري أو بسبب أرتباطها بالنظام العام أو استحالة تنفيذ الحكم للصالح العام. فاذا كان تنفيذ الحكم من شأنه ان يعرض النظام العام أو الصالح العام للأضطراب بصورة حقيقية فأن للسلطة التنفيذية ان تؤخر تنفيذه وذلك حسب ما استقر عليه القضاء الاداري المقارن[4].

فاذا لم يحدد منطوق الحكم كيفية التنفيذ وموضوعه أو اتسم بعدم الوضوح في عباراته ودلالات ألفاظه ، أو في تعدد الاجتهادات والتأويلات، فيشكل هذا الموضوع صعوبة في عملية التنفيذ ويكون له أثر في تأخير تنفيذه[5]. وقد تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم بشكل دائم أو مؤقت خشية وقوع اضطرابات تمس النظام العام بعناصره الثلاث الأمن العام والصحة العامة والسكنية العامة وقد يترتب على تنفيذه اخلال خطير يتعذر

[1] ينظر الفقرة (2) من المادة (329) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لعام 1969.
[2] د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول (قضاء الالغاء)، دار الفكر العربي، 1979، ص 790.
[3] د.اماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص111. د.محمد سعيد الليثي، المصدر السابق، ص 200.
[4] ينظر للتفصيل: د.محمد سعيد الليثي، ص 297 ومابعدها.
[5] د.عبدالغني بسيوني، المصدر السابق، ص716.

تداركه، مع ذلك قد تتخذ الادارة من تحقيق هذا الهدف ذريعة الامتناع عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها[1].

المبحث الثاني: ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية والاصلاحات التشريعية

هناك مجموعة من الضمانات القانونية في التشريع العراقي والكوردستاني والمقارن تتكفل تنفيذ الاحكام الادارية، اسماها الفقه المقارن بالضمانات التقليدية، ولكن اثبتت التجارب التطبيقية ضعف هذه الضمانات كوسيلة لأجبار الادارة على التنفيذ. لذلك قامت الانظمة المقارنة باجراء الاصلاحات التشريعية الضرورية بأيجاد وسائل اكثر جديةً لحث الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها. وتعد الاصلاحات التشريعية في فرنسا النموذج الاكثر تطوراً يمكن الاقتداد به في هذا المجال. عليه وعلى نهج المبحث الاول سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، ندرس في الاول منها ضمانات تنفيذ الاحكام في العراق واقليم كوردستان والمقارن، وفي الثاني منها نبين أهم التطورات التشريعية، بالاخص في فرنسا، في مجال تنفيذ الاحكام ومن خلاها نقترح الاصلاحات الضروية في التشريع العراقي والكوردستاني:

المطلب الأول: ضمانات تنفيذ الاحكام الادارية في التشريع المقارن

بينا فيما سبق ان قيام الادارة بتنفيذ الاحكام الادارية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به التزام قانوني مفروض عليها. وقد اعتمد المشرع في الانظمة المقارنة على عدد من الوسائل والضمانات لاجل اجبار الادارة على تنفيذ التزامها والسير وفق منطوق الحكم الصادر.

ومن الوسائل التي يمكن اللجوء اليها لجبر الادارة على التنفيذ هي رفع الدعوى ضد قرار الادارة بامتناعها عن تنفيذ الحكم، وقيام مسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ، والتي قد تكون مسؤولية مدنية أو تأديبية أو جزائية:

أولاً– الطعن في امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضدها: مما لا شك فيه ان امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضدها هو بمثابة عمل غير مشروع، وسواء عبرت الادارة عن موقفها بالامتناع عن التنفيذ صراحةً في شكل قرار ايجابي بالامتناع، أو ضمناً في صورة قرار سلبي بالامتناع، وبالنتيجة يعد مخالفاً لحجية الشيء المقضي به ويعطي حقاً لمن صدر الحكم لصالحه ان يطعن فيه بالالغاء امام نفس المحكمة التي اصدرت الحكم، كما يجوز له ان يرفع طلباً استعجالياً، بوقف تنفيذ القرار الاداري بالامتناع الى غاية الفصل في موضوع دعوى الالغاء[2].

[1] د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، تنفيذ الاحكام الادارية واشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008، ص35 ومابعدها.
[2]د.عصمت عبدالله شيخ، المصدر السابق، ص111. الاستاذة حسينة شرون، امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، 2010، ص220.

ففي فرنسا يحق لمن صدر الحكم لصالحه ان يرفع الدعوى ضد امتناع الادارة عن التنفيذ ولكن بعد ان يطلب من الادارة اتخاذ اجراءات التنفيذ، ففي حالة الرفض الصريح أو الضمني بسكوت الادارة الممتد الى اربعة أشهر يكون له الحق في رفع دعوى، وهذا محل انتقاد الفقه الفرنسي من منطلق ان تنفيذ الاحكام الادارية بحكم حجيتها واجب على الادارة ولا يجب ايقافه على طلب من المحكوم لصالحه[1].

كذلك نجد الاساس التشريعي لهذا الحق في قانون مجلس شورى الدولة العراقي بجعل الامتناع عن اتخاذ امر معين بمثابة قرار يمكن الطعن فيه بالالغاء، وذلك بنصه على انه "يعد في حكم الامر او القرار رفض او امتناع الموظف او الهيئة عن اتخاذ امر او قرار كان من الواجب عليهما اتخاذه قانوناً"[2]، وكذلك في قانون مجلس الشورى لأقليم كوردستان بنصه " الطعن في رفض او امتناع الموظف او الهيئات في الدوائر واجهزة الاقليم عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً"[3]. على هذا الاساس أن امتناع الادارة عن تنفيذ حكم اداري صادر من محاكم القضاء الاداري يعد قراراً ادارياً يمكن الطعن فيه من الجديد، ولكن يشترط طبقاً للقانون العراقي والكوردستاني تقديم تظلم امام الجهة الادارية التي امتنعت عن التنفيذ خلال الميعاد القانوني.

وعلى الرغم ان اقرار هذا الحق لمن صدر الحكم لصالحه وممارسته يشكل نوع من الضغط على الادارة بضرورة انصياعها لاحكام لها حجية، الا انه ينبغي ان لا نبالغ في فعاليتعا ونجاعتها، فالدعوى بطلب الغاء امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم لا تختلف عن دعوى الغاء اي قرار اداري اخر، فالجهة الادارية التي تمتنع عن تنفيذ حكم له حجية قد تتخذ نفس الموقف بالنسبة لاحكام الصادرة بالغاء امتناعها عن التنفيذ، لا سيما ان ولاية القاضي الاداري في دعوى الغاء الامتناع هي نفس ولاية النظر في الدعوى الاولى. عليه ينبغي التفكير في ايجاد وسائل اكثر جدية تحمل الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية.

ثانياً– المسؤولية المدنية للادارة والموظف الممتنع عن التنفيذ: ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم اداري نهائي صادر ضدها يشكل خطأ يستوجب مسؤوليتها. فطبقاً للقواعد العامة في مجال المسؤولية المدنية في العراق والدول المقارنة لمن صدر الحكم القضائي لصالحه ان يدين الادارة بدفع مبلغ مالي بسبب خطئها واخلالها لأداء التزامها بتنفيذ الحكم[4]، وان كان حصول من صدر الحكم لصالحه على مبلغ التعويض يمر بأجراءات طويلة ومعقدة، بدءً بتبليغ الجهة الادارية الممتنعة عن تنفيذ الحكم القضائي الاول بالحكم الصادر بالتعويض

[1] د. عصمت عبدالله شيخ، المصدر السابق، ص111.
[2] ينظر المادة (7-سادساً) من قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013.
[3] ينظر المادة (13-سابعاً) من قانون مجلس شورى لأقليم كوردستان- العراق رقم (14) لسنة 2008.
[4] د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النشر للجامعات، القاهرة، 1952، ص778.

بوجوب دفع المبلغ المقرر، وما يرافق ذلك من عقبات تواجه تسديد المبلغ من البطء والتأخير في التنفيذ واحتمال تعسف الادارة بالامتناع والتراخي في تنفيذ الحكم[1].

جدير بالذكر ان مسؤولية الادارة عن امتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية على اساس الخطأ لا بد من توافر عناصرها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويكون اساسها اما ناتجاً عن الخطأ الشخصي الذي يصدر عن الموظف شخصياً ودون ان يكون لادارة دوراً في وقوعه، وقد يكون الخطأ مرفقياً ينتج عن عدم أداء المرفق العام للخدمات الواجب عليه أدائها أو قيامه بالخدمات على نحو سيء أو نتيجة سوء تنظيمه للمرفق العام. ولكن في وقت ذاته يجب ملاحظة انه في بعض الظروف يتعذر تنفيذ الاحكام الادارية من قبل الادارة، لا بسبب خطأ من هذه الاخيرة وانما بسبب ظروف خاصة كتعلق تنفيذ الحكم بالنظام العام ومن شأنه الاخلال الخطير بالصالح العام والذي يتعذر تداركه كما تطرقنا اليه سابقاً، ولكن تبقى الادارة ملزمة بدفع التعويض للمحكوم له عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ على اساس نظرية المخاطر والاخلال بمبدأ المساواة امام الاعباء العامة[2]. كما ويلاحظ وجود اتفاق الفقه والقضاء الاداري المقارن بصورة عامة بأن الامتناع أو الاخلال بتفيذ الاحكام الادارية تؤدي الى مسؤولية الادارة بناءً على الخطأ المرفقي[3]، وبالمقابل نادراً ما نجد قراراً قضائياً يرتب فيه المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام الادارية رغم وجود اخطاء شخصية صادرة منه[4].

ثالثاً– المسؤولية الجزائية والتأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ: من الوسائل المهمة والفعالة الى حدما لاجبار الموظف والادارة لتنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضدها في التشريع العراقي والمقارن هي تجريم فعل الامتناع، والذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بتحديد المسؤول جنائياً امام القضاء.

وقد نصت العديد من الانظمة المقارنة على المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ، منها ما نص عليه قانون العقوبات المصري في المادة (123) على انه "1–يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استغل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير

---

[1] د.مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص10.

[2] د.ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2000، ص65. جدير بالذكر ان اساس مسؤولية الادارة بدون الخطأ استناداً الى الاخلال بمبدأ المساواة امام الاعباء العامة كرسه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه في قضية السيد "كوتياس" الشهيرة، حيث رفضت الادارة تنفيذ الحكم الصادر لصالح هذه الاخير لاسباب أمنية، فرفع دعوى امام مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الاضرار التي سببها امتناع الادارة بتنفيذ الحكم، وحكم له بذلك استناداً الى الاخلال بمبدأ مساواة المواطنين امام الاعباء العامة. ينظر للتفصيل في مسؤولية الادارة دون خطأ: د.دانا عبدالكريم سعيد، المخاطر كأساس لمسؤولية الادارة دون خطأ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، مركز الدراسات القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة- جامعة السليمانية، السنة الثالثة، العدد(5) ، نيسان2015.

[3] د.عبدالغني بسيوني عبدالله، المصدر السابق، ص716.

[4] من بين الاحكام القضائية النادرة ترتب المسؤولية المدنية والشخصية للموظف الممتنع ما صدر من مجلس الدولة المصري تتلخص وقائعه في ان وزير الحربية قد اصدر قرار اداري بعزل أحد الضباط من مهامه فرفع هذا الاخير دعوى امام محكمة القضاء الاداري للألغاء هذا القرار وتم الغائه غير ان الوزير لم ينفذ هذا الحكم، واعتبر مجلس الدولة هذا الامتناع بأنه مخالفة خطيرة وجسيمة وخطأ شخصياً يستوجب مسؤوليته عن التعويض المطالب به. ينظر في هذا القرار: ابراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضد الادارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986، ص240.

تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة 2-يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر بعد مضي ثمانية أيام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الامر داخلاً في اختصاص الموظف".

كذلك نص المشرع العراقي في المادة (329) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على انه "1- يعاقب بالحبس والغرامة أو بأحدى هاتين العقوبتين كل الموظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين والانظمة أو أي حكم أو امر صادر من احدى المحاكم أو اية سلطة عامة مختصة أو في تأخير تحصيل الاموال أو الرسوم ونحوها المقررة قانوناً. 2- يعاقب بالعقوبة ذاتها كل الموظف أو مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم أو امر صادر من احدى المحاكم أو اية سلطة عامة مختصة بعد مضي ثمانية ايام من انذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان الحكم أو الامر داخل اختصاصه".

عليه يعد كل وقف أو تعطيل أو امتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية[1] من قبل الموظف أو مكلف بالخدمة العامة جريمة معاقب عليها بالغرامة والحبس أو بهما معاً، ويعد ذلك خطوة ايجابية وضمانة مهمة باتجاه حماية حجية الاحكام القضائية.

الا ان هناك من يرى[2]، ونحن بدورنا نؤيده، ان هناك معوقات تخفف وتقلل من جدية هذه الضمانة ونجاعته لتنفيذ الاحكام الادارية ويفرغ طريق مسؤولية الموظف من عدم التنفيذ من محتواه، وتحول دون تحميله المسؤولية الجزائية على ارض الواقع، تجد اساس بعضها في القانون، ومنها ما نصت عليها المادة (136) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 التي تمنع احالة المتهم الى القضاء دون موافقة المرجع الاداري، والاخر الى اسباب خارجة عن ارادة الموظف الممتنع عن التنفيذ، كحالة الضرورة، واطاعة امر الرئيس وما يرافق ذلك من اشكاليات في تحديد المسؤول جزائياً عن الامتناع عن التنفيذ.

بجانب المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام الادارية تثير مسالة امكانية معاقبته تأديبياً. فعقوبة الموظف الممتنع جزائياً لا يحول معاقبته تأديبياً لعدم وجود تعارض بينهما، فالادارة تستطيع توقيع

[1]جدير بالاشارة ان المشرعين المصري والعراقي تطرقوا الى صورة واحدة من صور الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية الا وهي الامتناع الصريح ولم يتطرقا الى الصور الاخرى ومنها التنفيذ الجزئي للحكم أو اساءة التنفيذ والتباطوء أو التأخير في التنفيذ، حيث ان الموظف قد يلجأ الى التنفيذ الناقص بدلاً من الرفض الصريح أو التأخير عن التنفيذ لكي يتفادى اثار الامتناع الصريح. ينظر في ذلك: د.صلاح يوسف عبدالعليم، المصدر السابق، ص335 ومابعدها. الا ان هناك من يرى، ونحن نؤيده في ذلك، ان عدم النص المشرع على الصور الاخرى للامتناع لا يمنع الفقه والقضاء من تناول هذه الصور كونها تحقق نفس الغرض من التجريم، ولاسيما ان النص ورد عاماً ومطلقاً، وان التنفيذ الجزئي للحكم أو اساءة التنفيذ والتباطوء أو التأخير في التنفيذ يحقق نفس الاثر المترتب عن الامتناع الصريح. ينظر في ذلك: د.محمد اسماعيل ابراهيم و أحمد زغير مجهول، اثر الطاعة على المسؤوليةالجزائية لأمتناع الموظف عن تنفيذ الاحكام القضائية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الاول- السنة السادسة، ص300.

2 ينظر :د.مازن ليلو راضي، المصدر السابق، ص7 ومابعدها.

العقوبات التأديبية في حدود ما هو منصوص عليه في القوانين الخاصة بالوظيفة العامة. فمع عدم وجود نص صريح في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل يقر بوجوب أو امكانية توقيع احد العقوبات التأديبية المحددة على سبيل الحصر على الموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية عموماً، الا ان ذلك لا يمانع من اجراء ذلك، لان الادارة لها سلطة تقديرية في تقدير الاخطاء التي يرتكبها الموظف اثناء تأدية وظيفته، وكون المخالفات الادارية لا يرد على سبيل الحصر، اذ يقتصر القانون على بيان الواجبات الايجابية (قيام بفعل معين) والواجبات السلبية (امتناع عن فعل معين) دون تحديد دقيق، ثم ينص على معاقبة كل موظف يخل بتلك الواجبات، دون ان يكون عدم وجود النص لتجريم فعل معين مبرراً لعدم معاقبته أو سبباً يجعله مباحاً. وبما ان احترام الاحكام القضائية احد واجبات الموظف، فأن اي اخلال بهم مخالفة ادارية واهدار لحجية الشيء المحكوم فيه تفترض توقيع العقوبة على اثرها.

ولكن بالمقابل نجد في التشريعات المقارنة وجود نصوص صريحة لجواز معاقبة الموظف الممتنع تأديبياً، منها التشريع الفرنسي يقضي بأن كل موظف يمتنع عن تنفيذ احكام القضاء الاداري، سواء أكان الامتناع كلياً أو جزئياً، وكذلك اذا ادى امتناعه الى الحكم بالغرامة التهديدية ضد الادارة التابع لها، فأنه يمكن توقيع ضده عقوبة تأديبية من قبل مجلس التأديب[1]. كذلك المشرع المصري أوجب في المادة (123) من قانون العقوبات، المشار اليها سابقاً، فرض عقوبة العزل بجانب عقوبة الحبس، وهي عقوبة تأديبية تعني حرمان الموظف الممتنع عن التنفيذ من الوظيفة وعدم جواز تعينيه في الوظيفة العامة.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا هو مدى كفاية المسؤولية القانونية (الجزائية والمدنية والتأديبية) التي تترتب عن امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية وهل تعد وسيلة ناجعة لاجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها؟ فمع اقرارنا بفعالية هذه الوسائل كضمانة لتنفيذ الاحكام الى حد ما الا انها ،حسب وجهة نظرنا، غير كافية بحد ذاتها كونها اجراءات غير مباشرة وتحتاج الى اقامة الدعوى الجزائية ضد الموظف الممتنع عن التنفيذ، وتواجه المدعي صعوبة اثبات ان الادارة أو الموظف تعمدت عدم التنفيذ، أو الى اقامة دعوى للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحق بصاحب الشأن جراء امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم وما يرافق ذلك من صعوبة اثبات سوء النية في الخطأ الشخصي.

المطلب الثاني: الاصلاحات التشريعية في مجال تنفيذ الاحكام الادارية

اشرنا سابقاً الى اشكاليات عدة تواجه تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضد الادارة، وترجع ذلك الى عدم توفر وسائل قانونية لأجبار الادارة لضمان تنفيذ هذه الاحكام، ابرزها غياب أو منع سلطة القاضي الاداري في توجيه الاوامر الى الادارة كوسيلة لاجبارها على التنفيذ من الجهة، كذلك عدم امكانية فرض الغرامة التهديدية

1 ينظر: ابراهيم أوفائدة، المصدر السابق، ص244. الاستاذة حسينة شرون، المصدر السابق، ص219.

لاكراه الادارة على التنفيذ من جهة اخرى. لذلك من الطبيعي ان تأتي الاصلاحات من هذا المنطلق: ضرورة تدخل المشرع وبنصوص صريحة تمنح سلطة توجيه الاوامر الى الادارة للقاضي الاداري بهدف اجبارها على التنفيذ، وسلطة استخدام التهديد المالي بفرض الغرامة على الادارة اذا امتنعت عن تنفيذ الاوامر الموجه اليها من قبل القاضي.

عليه من اجل ارتقاء بدور القضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان في ميدان حماية الحقوق والحريات الفردية ينبغي اجراء اصلاحات تشريعية عدة بأتجاه ضرورة احترام حجية الاحكام الادارية الصادرة ضد الادارة بتنفيذها وتوفير وسائل قانونية كافية لضمانه، من خلال الاستفادة من تجارب الدول والتشريعات المتطورة في هذا المجال، على رأسها التجربة الفرنسية.

فكما اسلفنا سابقاً، ظل مبدأ حظر توجيه اوامر للأدارة من القاضي الاداري لضمان تنفيذ الاحكام الادارية سائداً في فرنسا ولفترة طويلة من الزمن، الا انه ازاء الانتقادات الفقهية، وحتى القضائية، الموجه الى هذا النهج من العمل، ازادت المطالبات بضرورة اجراء اصلاحات تشريعية في ميدان تنفيذ الاحكام من خلال منح القاضي الاداري سلطات فعالة وعلى رأسها سلطة توجيه الاوامر الى الادارة وفرض الغرامة المالية، وبالفعل شهدت فرنسا تطورات تشريعية بالغة الاهمية و يمكن استخلاص هذه المراحل الاصلاحية كالأتي:

1. اصدار قانون رقم (539) لسنة 1980، واكد في المادة الثانية منه على وجوب تنفيذ الادارة لاحكام الادارية الصادرة في مواجهتها داخل المدة المحددة لها للتنفيذ، أو فرض مجلس الدولة لغرامة تهديدية لأجبارها على التنفيذ.
2. اصدار قانون رقم (855) لسنة 1987 وأضاف الى المادة الثانية من قانون رقم (539) لسنة 1980 فقرة جديدة بمد نظام الغرامة التهديدية الى الاحكام الصادرة في مواجهة الاشخاص الاعتبارية الخاصة المكلفة بأدارة مرفق عام.
3. اصدار قانون رقم (125) لسنة 1995 المتعلق بتوسيع صلاحيات المحاكم الادارية والمحاكم الادارية الاستئنافية بمنح القاضي سلطة توجيه الاوامر الاجبارية للأدارة في حالات محددة، حيث تنص الفقرة الاولى من المادة (8) منه على انه "يمكن للقاضي الاداري ان يصدر امراً لكل شخص اعتباري من اشخاص القانون العام أو شخص من أشخاص القانون الخاص مناط اليه تدبير مرفق عمومي من اجل اجباره على اتخاذ اجراءات كفيلة بتنفيذ حكم صادر عن المحكمة الادارية، كما يمكنه في نفس الوقت تحديد أجل للتنفيذ".

   وتنص الفقرة الثانية من المادة نفسها على انه "عندما يتطلب الحكم الصادر من المحاكم الادارية أو محاكم الاستئناف الادارية اتخاذ الشخص المعنوي العام أو الشخص الخاص المكلف بادارة مرفق عام قراراً معيناً أو اجراءً محدداً، فأنه يكون للمحكمة التي اصدرته، وبناء على طلب محدد من

صاحب الشأن باتخاذ هذا القرار أو الاجراء، ان تأمر في ذات حكمها باتخاذه، اما اذا كان تنفيذ الحكم يتطلب ان يتخذ الشخص المعنوي العام أو الخاص المكلف بادارة مرفق عام قراراً اخر بعد تحقيق جديد يجريه لهذا الغرض، فان المحكمة التي اصدرت الحكم، اذا طلب منها صراحةً، أن تأمر في ذات حكمها باتخاذ هذا الاجراء خلال مدة محددة".

عند التمعن في هذه الفقرات التي تتعلق بسلطة القضاء الاداري بتوجيه الاوامر الى الادارة نجد انها تتسم بالاتساع من حيث امكانية القضاة في المحاكم الادارية في المدن والمحاكم الادارية الاستئنافية ومجلس الدولة بتوجيه الاوامر الى الجهات الادارية، كذلك من حيث الاشخاص الذي يمكن توجيه الاوامر اليهم، اشخاص القانون العام واشخاص القانون الخاص المناط اليه ادارة المرافق العامة.

فضلاً عن ذلك ان الامر الموجه من القاضي الى الادارة قد يصدر مقترناً بمنطوق الحكم، اي قبل التنفيذ، مثلما هو مبين في الفقرتين السابقتين، وقد يكون بعد صدور الحكم، عملاً بالفقرة الرابعة من المادة (8) من القانون المشار اليه اعلاه حيث تنص "ان للمحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية في حالة عدم تنفيذ حكم قطعي صدر عنها وبناءً على طلب صاحب الشأن أن تأمر في الحكم بأتخاذ ما يلزم لتنفيذه...واذا كان الحكم المطلوب تنفيذه لم يحدد اجراءات التنفيذ فأنه يكون للمحكمة المختصة تحديدها، تعيين المدة التي يتم التنفيذ خلالها فضلاً عن الحكم بغرامة تهديدية لضمان هذا التنفيذ". بذلك يملك القاضي الاداري، في حالة امتناع الادارة عن التنفيذ، وبناءً على طلب من صدر الحكم لصالحه، ان يأمر الادارة باتخاذ الاجراءات الواجبة الاتباع لتنفيذ الحكم. وقد يكون الامر الموجه الى الادارة مقترنة بغرامة تهديدية، حيث منحت الفقرة المذكورة حق لمن صدر الحكم لصالحه ان يتقدم بطلب الى المحكمة الادارية المختصة بتوجيه أوامر لادارة مقترنة بغرامة تهديدية، فهذه المطالبة شرط اساسي لتوجيه امر مقترن بغرامة تهديدية ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويستثنى من ذلك صلاحية مجلس الدولة في الحكم بالغرامة ولو لم يطلب لمن صدر الحكم لصالحه بذلك وذلك عملاً بما هو موجود في المادة الثانية من قانون رقم (539) لسنة 1980 سبق وان اشرنا اليه.

4. صدور قانونين في أعوام 1993 و1995 الذي نصا على المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية وامكانية الحكم عليه بجزاءات مالية جسيمة اذا تسبب في الحكم بالغرامة التهديدية بسبب عدم تنفيذه الحكم الصادر عن القاضي الاداري.
5. صدور قانون رقم (597) لسنة2000 جرى بمقتضاه تفعيل سلطة القضاء الاداري المستعجل في توجيه الاوامر الى الادارة لحماية الحريات الاساسية.

من خلال استعراض مراحل التطور التشريعي في فرنسا في مجال تنفيذ الاحكام الادارية نجد ان المشرع كان حريصاً في منح سلطة للقاضي الاداري لضمان تنفيذ احكامه الصادرة ضد الادارة، فقد احسن عملاً بمنحه سلطة اجبار الادارة على تنفيذ احكامه من خلال توجيه الاوامر اليها و فرض الغرامة التهديدية، وكذلك مساءلة الموظف الذي تسبب بفرض هذه الغرامة تأديبياً[1].

ولكن في نفس الوقت يؤخذ على هذا التنظيم التشريعي الفرنسي[2]، ونحن بدورنا نؤيده، بان المشرع ربط سلطة القاضي الاداري بتوجيه الاوامر بفرض الغرامة التهديدية على الادارة بضرورة تقديم طلب من من صدر الحكم لصالحه، بأستثناء سلطة مجلس الدولة في ذلك دون حاجة لتقديم طلب من صاحب الشأن، وهذا ما لا ينسجم مع طبيعة دعوى الالغاء بأعتبارها دعوى عينية تخاصم فيها قرار اداري صادر من الادارة، وكان من الاجدر اقتصار هذا الربط على حالة امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الذي لا يتضمن امراً من القاضي بأتخاذ اجراء معين او غرامة تهديدية لضمان تنفيذه، و دون ربط استخدام سلطة توجيه الامر وفرض الغرامة على الادارة على تقديم طلب من قبل صاحب الشأن.

مع ذلك يمكن عد التنظيم التشريعي لسلطة القاضي الاداري في تنفيذ الاحكام الادارية نموذج فريد وتطور محمود، حيث يحتوي على ضمانات فعالة كتوجيه الاوامر من القاضي الاداري الى الادارة لأتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذ احكامه وفرض الغرامات المالية فضلاً عن مساءلة الموظف تأديبياً، يمكن الاعتداد به وجعله نموذجاً لاجراء الاصلاحات التشريعية في العراق واقليم كوردستان.

في ضوء ذلك وفي سبيل تقوية وتفعيل دور وسلطة القاضي الاداري في العراق واقليم كوردستان في مجال تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضد الادارة نناشد المشرع والقضاء الاداري بالاسراع في قيام باصلاحات الاتية:

1. العمل على جعل القضاء الاداري سلطة مستقلة بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية، لاعتقادنا بأن القضاء المستقل يعد الركيزة الاساسية لضمان حماية الحقوق والحريات العامة والفردية جراء تعسف السلطات الادارية، فمن غير مجدي الحديث عن تقوية دور وسلطة القاضي الاداري في ميدان تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضد الادارة وهو مرتبط من حيث الهيكلية بالسلطة التنفيذية[3]. وفي هذا

1 جدير بالقول ان الاصلاحات التشريعية في فرنسا بهدف تفعيل دور القاضي الاداري لم تتوقف عند هذا الحد، بل عمل المشرع على جمع شتات النصوص المنظمة لاجراءات التقاضي امام القضاء الاداري في تقنين واحد، وذلك من خلال اصدار قانون المرافعات الادارية في سنة 2001 وافرد المشرع الكتاب التاسع بمواده (1/911 الى 11/931) لتنفيذ الاحكام الادارية وقد قسمه الى ثلاثة ابواب: أورد في أولها المبادىء العامة وخصص الثاني منها على القواعد الخاصة بتنفيذ الاحكام الادارية للمحاكم الادارية ومحاكم الاستئناف الادارية وخصص ثالثها لما تعلق منها بتنفيذ احكام مجلس الدولة ذاته. اشار اليه: محمود سعد عبدالمجيد، المصدر السابق، ص301.

2 ينظر: منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الالغاء في توجيه أوامر للادارة لضمان تنفيذ حكمه، بحث منشور في مجلة دراسات-علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015، ص 37 وما بعدها.

3 حيث تعد محاكم القضاء الاداري في العراق، والمحاكم الادارية في اقليم كوردستان، هيئات قضائية ضمن تشكيلات مجلس الشورى الذي يرتبط بدوره بوزارة العدل حيث تنص المادة (1– اولاً) من قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 على انه "يؤسس مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة) يتمتع بالشخصية المعنوية ويرتبط بوزارة العدل..."، كذلك المادة (1) من قانون مجلس الشورى لأقليم

السياق وفي خطوة جريئة وسباقة اصدر مجلس النواب العراقي قانوناً جديداً وهو قانون مجلس الدولة رقم (71) لسنة 2017 وانشأ بموجبه مجلس الدولة[1] ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، وبذلك فك ارتباط مجلس شورى الدولة (سابقاً) بضمنه محاكم القضاء الاداري، عن وزارة العدل واصبح هيئة مستقلة. وعلى مجلس النواب والقضاء الاداري العراقي ان يعملوا بعد اصدار هذا القانون على ترسيخ سلطة القاضي الاداري ومنحه دور وسلطات فعلية في تنفيذ احكامها الصادرة ضد الادارة.

2. ضرورة عمل المشرع العراقي والكوردستاني على منح القاضي الاداري وبنصوص صريحة سلطة توجيه الاوامر الى الادارة لضمان تنفيذ الاحكام الادارية ودون حاجة لتقديم طلب من صاحب الشأن، ذلك لأن التنفيذ واجب على الادارة وليس من المنطقي ان يتوقف ذلك على طلب من المحكوم لصالحه.

3. ضرورة عمل المشرع العراقي والكوردستاني على منح القاضي الاداري وبنصوص صريحة سلطة فرض غرامات تهديدية على الادارة كوسيلة لأجبارها على التنفيذ، وايقاع المسؤولية في ذلك على الموظف الممتنع عن التنفيذ، فضلاً عن مسؤوليتها الجنائية والتأديبية، وفي ذلك تخفيف على ميزانية الدولة عندما تبين ان سبب الامتناع هو موقف شخصي من الموظف.

الخاتمة

في نهاية كتابة هذا البحث توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات نلخص أهمها كالأتي:

أولاً–الاستنتاجات:

1– تتمتع الاحكام الادارية الصادرة من القاضي الاداري، كسائر الاحكام القضائية الاخرى، بحجية الشيء المقضي به ينبغي على الادارة التقيد بمضونها وتنفيذها تلقائياً ودون حاجة لتقديم طلب اليه بذلك. وتوجد مجموعة من المعوقات والاشكاليات التي تعترض تنفيذ هذه الاحكام، تأتي في مقدمتها غياب قواعد خاصة بالتنفيذ في اطار القوانين المنظمة للقضاء الاداري في العراق واقليم كوردستان، ولا يخفى ما لهذا الغياب التشريعي من تأثير واضح على مسألة التنفيذ. كما وان بعض المعوقات ترجع الى الادارة نفسها بأتخاذ موقف سلبي بهدف تفادي اثار الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به، وترجع بعض الاخر الى صعوبات تواجه الادارة اثناء التنفيذ كأرتباطها بالنظام العام والصالح العام.

كوردستان رقم (14) لسنة 2008 على انه "يؤسس في الاقليم مجلس يسمى (مجلس الشورى لاقليم كوردستان- العراق) يرتبط إدارياً بوزير العدل".

1 جاء هذا القانون تنفيذاً لمادة (101) من دستور سنة 2005 والتي تنص "يجوز بقانون، انشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري، والافتاء، والصياغة، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة امام جهات القضاء الا ما استثني منها بقانون".

2- ان المشرع العراقي قد خول القضاء الاداري سواء في قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل او في قانون مجلس انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991 الحلول محل الادارة وذلك عندما منحه سلطة تعديل القرار الاداري الذي يثبت له عدم مشروعيته وقد ربط ذلك بسلطة توجيه الاوامر للادارة في دعوى الالغاء. وهذا يعني ان ماستقر عليه القضاء الاداري العراقي هو ربط بين المبدأين، حلول محل الادارة و توجيه اوامر الى الادارة.

3- ان المسؤولية المدنية والجزائية المقررة في التشريع المقارن التي تترب على امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضد الادارة غير كافية وحدها لضمان تنفيذها والحفاظ على حجيتها، بل ينبغي ايجاد وسائل اكثر نجاعةً لحث الادارة على التنفيذ.

4- ان رفع دعوى الغاء امتناع الادارة ليس بوسيلة فعالة لحث الادارة على تنفيذ الحكم، طالما ليس بيد القاضي وسيلة يجبر بها الادارة على التنفيذ، فولايته في دعوى الامتناع هي نفسها في الدعوى الاولي.

5- انقسم الفقه والقضاء الاداري المقارن بين موقف المؤيد والمعارض لمبدأ حظر توجيه الاوامر الى الادارة، وتتمحور حجج المؤيدين حول مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الادارية، وان مهمة القاضي الاداري تقف عند حد تقرير عدم مشروعية القرار الاداري دون الغائه، اما حجج المعارضي لهذا المبدأ تتركز حول ان توجيه الاوامر الى الادارة هي جزء اساسي من الحكم ذاته، وهي من صميم عمل القاضي ومن مقتضيات تنفيذ الحكم.

6- شهد التشريع الفرنسي تطوراً ملحوظاً ومحموداً في ميدان تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة ضد الادارة، وذلك من خلال اجراء جملة من اصلاحات تشريعية منح من خلالها سلطات كافية للقاضي الاداري لضمان تنفيذ احكامه من قبل الادارة، تاتي في مقدمة هذه الاصلاحات منح القاضي سلطة توجيه الاوامر الى الادارة لحثها على تنفيذ احكام الغاء القرارات الادارية، ومن ثم امكانية القاضي في المحاكم الادارية والمحاكم الاستئنافية الادارية فرض الغرامة التهديدية عليها بعد ان كان هذه السلطة ممنوحة فقط للقاضي في مجلس الدولة.

ثانياً- المقترحات:

1- نناشد المشرع الكوردستاني تبني مسلك المشرع العراقي بتعزيز مكانة مجلس شورى الاقليم والارتقاء به الى هيئة مستقلة لما في ذلك ضمان استقلاليته وحيادته وبعيداً عن تأثير السلطة التنفيذية، وذلك تمهيداً لايجاد تنظيم قانوني سليم لتنفيذ الاحكام الادارية.

2- نناشد المشرع العراقي والكوردستاني العمل على إصدار قانون الإجراءات الإدارية وتخصيص باب مستقل فيه بتنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة من محاكم القضاء الاداري، لاسيما وان العراق قد خطى خطوة مهمة بجعل مجلس الدولة هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية.

3- ضرورة تدخل المشرع العراقي والكوردستاني، اسوة بالمشرع الفرنسي، بنصوص صريحة تمنح القضاء الاداري السلطة اللازمة لضمان تنفيذ احكامه وبالتالي حماية الحقوق والحريات الفردية الذين تصدر الاحكام لصالحهم من تعسف الادارة في حال امتناعها عن تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها.

4- نناشد المشرع العراق والكوردستاني ان يصدر تشريعاً جديداً يمنح القاضي الاداري بنصوص صريحة سلطة توجيه الاوامر الى الجهات الادارية لأجبارها على اتخاذ القرارات التي يتطلبها تنفيذ الاحكام الصادرة عنه، اسوةً بما فعله المشرع الفرنسي في هذا المجال، على اعتبار ان توجيه الاوامر الى ضمان تنفيذ احكامه هي من صميم عمله، وهذا من شأنه تحقيق الفاعلية للاحكام الادارية ضد الادارة بما يدعم المشروعية وسيادة حكم القانون.

5- نرى ضرورة النص في القانون العراقي واقليم كوردستان على امكانية توقيع الغرامة التهديدية ضد الادارة في حالة عدم قيام هذه الاخيرة بتنفيذ أحكام القضاء الاداري على اعتبار انها وسيلة ضغط فعالة لحث الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية الصادرة من محاكم القضاء الاداري ومحاكم قضاء الموظفين في والمحاكم الادارية وهيئة انضباط موظفي اقليم كوردستان–العراق.

6- ضرورة الاقرار قانوناً بالمسؤولية التأديبية والشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام الادارية، لما في ذلك من تخفيف في اهدار الميزانية العامة للدولة عند فرض غرامة تهديدية على الادارة، وذلك يتطلب وضع معايير وضوابط يستند اليها لتحديد الموظف المسؤول عن الامتناع.

قائمة المصادر

أولاً- الكتب:

1. ابراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الاداري الصادر ضد الادارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1986.
2. د.اماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الاحكام الصادرة في المنازعات الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015.
3. الاستاذة حسينة شرون، امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، 2010.
4. د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول (قضاء الالغاء)، دار الفكر العربي، 1979.
5. د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

6. د.صلاح يوسف عبدالعليم، اثر القضاء الاداري على النشاط الاداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
7. د.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النشر للجامعات، القاهرة، 1952.
8. د.عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، تنفيذ الاحكام الادارية واشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008.
9. د.عبدالغني بسيوني ، القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1996.
10. د.عصمت عبدالله شيخ، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ الاحكام الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
11. د.ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2000.
12. د.محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لأجبار الادارة على تنفيذ الاحكام الادارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.
13. د.محمد سعيد الليثي، امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام الادارية اصادرة ضدها، ط1 دار ابو المجد للطباعة بالهرم، 2009.
14. محمود سعد عبدالمجيد، اِلحماية التنفيذية للأحكام الادارية بين التجريم والتأديب والألغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.
15. د.منصور العتوم، القضاء الاداري، دار الوائل للنشر، 2013.
16. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.
17. يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الاداري للأدارة وحظر حلوله محلها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

ثانياً- الدوريات:

1. د.دانا عبدالكريم سعيد، المخاطر كأساس لمسؤولية الادارة دون خطأ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية وسياسية، مركز الدراسات القانونية والسياسية، كلية القانون والسياسة– جامعة السليمانية، السنة الثالثة، العدد(5) ، نيسان2015.
2. د.مازن ليلو راضي، وسائل تنفيذ حكم القضاء الاداري، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق–جامعة المستنصرية، المجلد (3)، الاعداد (11) و (12)، 2010.

3. د.محمد اسماعيل ابراهيم و أحمد زغير مجهول، اثر الطاعة على المسؤولية الجزائية لأمتناع الموظف عن تنفيذ الاحكام القضائية، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد الاول– السنة السادسة.
4. د.مهند نوح، القاضي الاداري والامر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، 2004.
5. منصور ابراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الالغاء في توجيه أوامر للادارة لضمان تنفيذ حكمه، بحث منشور في مجلة دراسات– علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 1، 2015.

ثالثاً- الدساتير والقوانين:

-الدساتير:

1. دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

-القوانين:

1. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 .
2. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لعام 1969.
3. قانون التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979.
4. قانون مجلس شورى لأقليم كوردستان– العراق رقم (14) لسنة 2008.
5. قانون مجلس الدولة العراقي رقم (71) لسنة 2017.